

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.263 vom 3. September 2021

BS Appellationsgericht, 2021-09-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2020.263

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.263 du 3 septembre 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.263 del 3 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Baurekurskommission ist gemäss § 2 des Gesetzes betreffend die Bau-rekurskommission (BRKG, SG 790.100) eine vom Regierungsrat gewählte Kommission, deren Entscheide nach § 10 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) dem Rekurs an das Verwaltungsgericht unterliegen (vgl. auch § 6 BRKG). Dementsprechend ist das Verwaltungsgericht für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses sachlich und funktionell zuständig. Laut § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ist das Dreiergericht zum Entscheid berufen.

1.2 Die Rekurrentin ist als Betreiberin des durch eine Gartenwirtschaft zu erweiternden Restaurationsbetriebes, Gesuchstellerin des streitgegenständlichen Baubehrens und als Adressatin des angefochtenen Entscheids von diesem berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung bzw. Abänderung, weshalb sie gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Auf den frist- und formgerecht erhobenen Rekurs ist somit einzutreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach § 8 Abs. 1 VRPG. Danach ist zu prüfen, ob die Baurekurskommission das öffentliche Recht korrekt angewendet, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig festgestellt und die massgeblichen allgemeinen Rechtsgrundsätze beachtet hat.

E. 2

Streitgegenstand ist vorliegend die Beurteilung der lärmrechtlichen Zulässigkeit der Bewilligung einer gartenseitigen Aussenbewirtung zu dem bestehenden Restaurationsbetrieb der Rekurrentin.

2.1 Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, stellen Restaurationsbetriebe ortsfeste Anlagen im Sinne von Art. 7 Abs. 7 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz [USG], SR 814.01) und Art. 2 Abs. 1 der Lärmschutzverordnung (LSV, SR 814.41) dar. Dabei ist zwischen einer «neuen Anlage» oder einer «bestehenden Anlage» im Sinne von Art. 7 und 8 LSV zu unterscheiden. Die Unterscheidung richtet sich danach, ob die rechtskräftige Bewilligungserteilung vor oder nach Inkrafttreten des USG erfolgt ist. Vorliegend handelt es sich unstrittig um eine neue Anlage, die zu beurteilen ist. Lärmemissionen einer neuen ortsfesten Anlage müssen nach Art. 7 Abs. 1 LSV so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist (lit. a). Die von der Anlage allein erzeugten Lärmimmissionen dürfen die Planungswerte nicht überschreiten (lit. b). Für den von Gaststätten ausgehenden Lärm legt die

Lärmschutzverordnung keine Belastungsgrenzwerte fest. Da keine anderen Belastungsgrenzwerte analog angewendet werden können, muss die Vollzugsbehörde die Lärmimmissionen gemäss Art. 15 USG nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung beurteilen (Art. 40 Abs. 3 LSV). Immissionsgrenzwerte für Lärm sind dabei nach Art. 15 USG so festzulegen, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung die zugelassenen Immissionen die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören. Gemäss Art. 23 USG müssen die Planungswerte für neue lärmige ortsfeste Anlagen unter den Immissionsgrenzwerten liegen, was bedeutet, dass der von der Anlage ausgehende Lärm höchstens geringfügige Störungen verursachen darf (BGE 137 II 30 E. 3.4 S. 36, mit Hinweis; BGer 1C_293/2017 vom 9. März 2018 E. 3.1.2, 1C_560/2017 vom 17. Dezember 2018 E. 2.1; angefochtener Entscheid E. 18). Dabei ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen, wobei der Charakter des Lärms, Zeitpunkt und Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit bzw. Lärmvorbelastung zu berücksichtigen sind. Abzustellen ist dabei nicht auf das subjektive Lärmempfinden einzelner Personen. Vielmehr ist eine objektivierte Betrachtung unter Berücksichtigung von Personen mit erhöhter Empfindlichkeit (Art. 13 Abs. 2 USG) vorzunehmen (BGE 133 II 292 E. 3.3 S. 296 f.; BGer 1C_293/2017 vom 9. März 2018 E. 3.1.2, 1C_560/2017 vom 17. Dezember 2018 E. 2.1). Der Anlage zuzurechnen sind alle Geräusche, die durch ihre bestimmungsgemässe Benutzung verursacht werden, und zwar unabhängig davon, ob sie innerhalb oder ausserhalb des Gebäudes erzeugt werden. Bei Gaststätten gehört hierzu auch der Lärm, den Gäste beim Betreten und Verlassen des Lokals, bzw. hier des Hinterhofs verursachen (BGE 133 II 292 E. 3.1, mit weiteren Hinweisen, 130 II 32 E. 2.1; BGer 1C_161/2013 vom 27. Februar 2014 E. 3.3, 1C_58/2011 vom 13. Juli 2011 E. 3.1, mit Hinweis).

2.2 Strittig ist zwischen den Vorinstanzen zunächst, auf welcher Grundlage diese Einzelfallbeurteilung vorzunehmen ist.

2.2.1 Die Baurekurskommission wies mit dem angefochtenen Entscheid darauf hin, dass fachlich abgestützte private Richtlinien, wie namentlich die von der Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute (Cercle Bruit) herausgegebene Vollzugshilfe zur Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung durch den Betrieb öffentlicher Lokale, für die erforderliche objektivierte Betrachtung als Entscheidhilfe berücksichtigt werden könnten (angefochtener Entscheid E. 19; Wagner Pfeifer, Umweltrecht, Allgemeine Grundlagen, Zürich 2017, Rz. 487; BGer 1C_293/2017 vom 9. März 2018 E. 3.1.2, mit weiteren Hinweisen; BRKE vom 24. Juni 2020 i.S. M.V. und M.N. Ziff. 29). Die Vollzugshilfe 8.10 des Cercle Bruit sei am 22. Dezember 2017 umfassend revidiert worden. Während die letzte Version vom 30. März 2007 hinsichtlich der Bewirtung auf der Terrasse noch einen Augenschein vor Ort als primäres Mittel zur Beurteilung des Lärmsachverhalts vorgesehen habe, stelle die aktuelle Version zu diesem Zweck nun eine detaillierte Berechnungstabelle zur Verfügung (Anhang 3 der Vollzugshilfe). Dieses Formular sehe als Beurteilungskriterien die Anzahl Aussenplätze, die durchschnittliche Betriebsauslastung, die Grösse der Terrasse, die Position des Empfangspunktes in Bezug zur Terrasse, das Gästeverhalten, die Ausbreitungscharakteristik des Lärms aufgrund der Abstrahlung und der Hinderniswirkung, die Nutzungsart des Empfangsorts sowie dessen Empfindlichkeitsstufe, das Volumen der Hintergrundgeräusche sowie die Ortsüblichkeit und die Saisonalität vor. Aus diesen einzelfallbezogenen Angaben lasse sich für die drei Zeitperioden Tag (07.00 bis 19.00 Uhr), Abend (19.00 bis 22.00 Uhr) und Nacht (22.00 bis 07.00 Uhr) ein Wert errechnen der

seinerseits vier möglichen Störgraden zugeteilt werde (höchstens geringfügig störend, störend, erheblich störend und sehr stark störend; angefochtener Entscheid E. 20). Unter Hinweis auf den bundesgerichtlichen Entscheid 1C_293/2017 vom 9. März 2018, mit welchem das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit der Vergrösserung einer Aussenwirtschaft die Sache mit der Anweisung an die Vollzugsbehörde zurückgewiesen habe, hierzu die vollständig überarbeitete Fassung des Cercle Bruit beizuziehen, stellte sich die Baurekurskommission auf den Standpunkt, damit stütze das Bundesgericht die Relevanz sachdienlicher Lärmrichtwerte und anerkenne die Tauglichkeit der Vollzugshilfe des Cercle Bruit in der neusten Fassung zur Beurteilung der Lärmbelastung von Aussenbewirtungen. Auch wenn sich hieraus keine allgemeine Pflicht der Kantone zur Berücksichtigung dieser Vollzugshilfe ableiten lasse, müsse doch darauf geschlossen werden, dass diese zumindest dann nicht ausser Acht gelassen werden könne, wenn deren Anwendung im kantonalen Vollzug bereits notorisch sei. Dies treffe für den Kanton Basel-Stadt zu (angefochtener Entscheid E. 21 f.). So hätten sich das Bau- und Gastgewerbeinspektorat und auch die Baurekurskommission wiederholt in ihren Entscheiden auf die Vollzugshilfe des Cercle Bruit bezogen (angefochtener Entscheid E. 22, mit Hinweis auf BRKE vom 29. November 2017 i.S. V.M. Ziff. 20) und das Amt für Umwelt und Energie weise diesen auf seinem Internetauftritt ausdrücklich als Beurteilungsgrundlage aus (vgl. angefochtener Entscheid E. 22, mit Hinweis auf <http://www.aue.bs.ch/laerm/gastronomielaerm/beurteilungsgrundlage.html>). Es wäre daher angezeigt gewesen, die Neuerungen im Cercle Bruit nachzuvollziehen und eine Auswertung des Lärmsachverhalts gemäss Anhang 3 vorzunehmen, was offenbar unterblieben sei (angefochtener Entscheid E. 22). Zwar bleibe für eine Einzelfallprüfung und die Berücksichtigung anderer Vollzugshilfen oder der kantonalen Praxis weiterhin Raum. Dieser werde jedoch insoweit eingeschränkt, als zahlreiche Faktoren, die zuvor anlässlich eines Augenscheins ermessensweise als Umstände des Einzelfalls Berücksichtigung gefunden hätten, in der Berechnung gemäss Anhang 3 des Cercle Bruit reflektiert und quantifiziert würden. Hieraus erhellte, dass bei der Indikation eines störenden Lärmgrads gemäss der Vollzugshilfe des Cercle Bruit grundsätzlich davon ausgegangen werden müsse, dass das zulässige Immissionsmass von Art. 7 Abs. 1 LSV für die jeweilige Zeitperiode überschritten werde (angefochtener Entscheid E. 23, mit Hinweis auf auch BRGE I Nr. 0094/2018 vom 13. Juli 2018 E. 5.2 ff.). Eine abweichende Beurteilung sei insbesondere dann nur mit Zurückhaltung vorzunehmen, wenn der Anhang 3 des Cercle Bruit eine erheblich störende oder gar stark störende Lärmbelastung indiziere (angefochtener Entscheid E. 23).

2.2.2 Demgegenüber bedient sich die für den Lärmschutz zuständige Vollzugsbehörde des AUE gemäss ihrer im Einspracheentscheid des Bau- und Gastgewerbeinspektorats aufgenommenen Stellungnahme zur Beurteilung, wann das Mass einer geringfügigen Störung überschritten werde, dem behördenverbindlichen Beurteilungsinstrument «Boulevardplan Innenstadt», der gemäss Beschluss der Geschäftsleitung des heutigen Bau- und Verkehrsdepartement (BVD) vom 18. Dezember 2006 für eine einheitliche und transparente Beurteilung der Öffnungszeiten von Aussenbewirtungen in der Innenstadt Sorge. Nach der Praxis des AUE würden die Rahmenbedingungen dieses Planes für den innerstädtischen Bereich auf das gesamte Stadtgebiet von Basel übertragen und entsprechend angewandt. Er entbinde das AUE jedoch keinesfalls der Einzelfallbeurteilung (Einspracheentscheid des BGI vom 25. März 2020 S.1 f.; vgl. ergänzend Stellungnahme

AUE vom 23. Februar 2021 S. 2).

Die Vollzugsbehörde verfüge auch gemäss Ziff. 8.10 der Vollzugshilfe «Ermittlung und Beurteilung des Lärms von öffentlichen Lokalen» des Cercle Bruit bei der Einzelfallbeurteilung über einen gewissen Ermessensspielraum. Diese solle den Behörden helfen, ihren Ermessensspielraum sachgerecht zu gestalten. Sie konkretisiere unbestimmte Rechtsbegriffe von Gesetzen und Verordnungen und fördere eine einheitliche Vollzugspraxis. Neben der Vollzugshilfe seien allerdings auch andere, rechtskonforme Lösungen zulässig. Bei besonderen Verhältnissen könne die Vollzugsbehörde eine andere als die vorgeschlagene Beurteilungsmethode anwenden. Die Vollzugshilfe des Cercle Bruit stelle daher eine Hilfe bei der Einzelfallbeurteilung dar, ersetze diese aber nicht. Neben der Vollzugshilfe seien auch andere Lösungen zulässig. Das AUE verfüge mit dem Boulevardplan Innenstadt und dessen analoge Anwendung auf das gesamte Stadtgebiet über jahrelange Erfahrungen und somit über eine bewährte Praxis, die bis zum heutigen Datum zuverlässige Ergebnisse geliefert habe. Sowohl das Vorgehen des AUE als auch die Vollzugshilfe umfassten die massgebenden Kriterien für eine sorgfältige Beurteilung der Lärmsituation im Einzelfall (z.B. Lärmempfindlichkeitsstufe, Lärmvorbelastung, Standort und dessen Besonderheiten, Charakter sowie Zeitpunkt und Häufigkeit des Auftretens des Lärms). Bei beiden Richtlinien würden vorsorgliche Massnahmen getroffen (z.B. Musikverbot im Aussenbereich, beendeter Service und keine lärmigen Aufräumarbeiten zu bestimmten Zeiten; Stellungnahme AUE vom 23. Februar 2021 S. 2).

2.3 Während sich die Lärmbelastung bei bereits bestehenden Gaststätten, welche etwa erweitert werden sollen, mittels eines Augenscheins unter laufendem Betrieb beurteilen lässt, erscheint die Lärmbeurteilung bei der Bewilligung von Gaststätten, welche noch nicht in Betrieb sind, schwierig, theoretisch und schwer schätzbar (Tuffli Wiedemann, Viel Lärm um die Bewilligung von Gaststätten im Aussenbereich ■ wohin das führt, in: PBG 2018/4 S. 42 f.).

2.3.1 Wie das Bundesgericht erwog, «können» fachlich abgestützte private Richtlinien, wie namentlich die von der Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute (Cercle Bruit) herausgegebene Vollzugshilfe zur Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung im Zusammenhang mit dem Betrieb öffentlicher Lokale (Vollzugshilfe vom 10. März 1999 [vollständig überarbeitet am 22. Dezember 2017]) als Entscheidungshilfe für eine derartige, objektivierte Betrachtung berücksichtigt werden. Die Vollzugshilfe des Cercle Bruit ist nicht nur auf öffentliche Lokale mit Musikerzeugung zugeschnitten, sondern umfasst alle Lärmimmissionen von Gaststätten, einschliesslich Kundenverkehr, Parkplatzlärm und durch Verkehr erzeugten Lärm (BGer 1C_293/2017 vom 9. März 2018 E. 3.1.2 [in: URP 2018 S. 323], mit Hinweis auf 1C_161-164/2013 vom 27. Februar 2014 E. 3.3). Das Bundesgericht erwog dabei, dass die Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute am 22. Dezember 2017 eine vollständig überarbeitete Version dieser Vollzugshilfe verabschiedet habe. Als Methode für die Beurteilung des Lärms von Terrassen werde nun neu basierend auf den Erfahrungen der Vollzugsbehörden empfohlen, die Ermittlung mit einem Excel-Formular anhand der Kriterien der Betriebszeiten, der Anzahl Aussenplätze und Grösse der Terrasse, der Position des Empfangspunkts in Bezug zur Terrasse, des Gästeverhaltens, der Ausbreitung des Lärms in Funktion der örtlichen Gegebenheiten, eventueller Hinderniswirkung zwischen Terrasse und Empfangsort, der Empfindlichkeitsstufe am Empfangsort, der Hintergrundgeräusche, der Ortsüblichkeit und der Saisonalität vorzunehmen. Schliesslich verwies das Bundesgericht darauf, dass in der

Vollzugshilfe verschiedene Störkategorien zur Beurteilung der Zulässigkeit der Terrassennutzung definiert würden (wenig störend, störend, stark störend und sehr stark störend; Anhang 3 der Vollzugshilfe; BGer 1C_293/2017 vom 9. März 2018 E. 3.1.3; vgl. auch Tuffli Wiedemann, a.a.O., S. 43 ff.).

2.3.2 Die Vollzugshilfe des Cercle Bruit versteht sich selber als «ein geeignetes Instrument für Behörden und betroffene Personen zur Beurteilung der Lärmbelastung im Zusammenhang mit öffentlichen Lokalen», mit welchem eine «Harmonisierung der kantonalen Praktiken» angestrebt werde. Mit ihr soll der Vollzugsbehörde geholfen werden, den ihr bei der Einzelfallbeurteilung zustehenden Ermessensspielraum «sachgerecht darzustellen». Es wird aber explizit anerkannt, dass andere Lösungen «auch zulässig» seien, «sofern sie rechtskonform» seien (Cercle Bruit Vollzugshilfe 8.10 Ziff. 2 S. 1; vgl. https://www.cerclebruit.ch/enforcement/8/CB_Vollzugshilfe_810_Gaststaettenlaerm_DE.pdf). Die Vollzugshilfe sieht auch vor, dass bei besonderen Verhältnissen von einzelnen Kriterien abgewichen oder eine andere als die vorgeschlagene Beurteilungsmethode angewandt werden könne (Vollzugshilfe 8.10, a.a.O., Ziff. 4 S. 3). In Anhang 3 zur «Methode zur Beurteilung des Lärms von Terrassen» wird empfohlen, auf örtliche Lärmmessungen für Terrassenlärm zu verzichten und die Ermittlung stattdessen auf den Erfahrungen der Vollzugsbehörden zu basieren. Dazu dient die Beurteilung der genannten Kriterien, wobei diesbezüglich in der anzuwendenden Excel-Tabelle Faktoren bezüglich des Einflusses auf die Immissionswirkung hinterlegt sind.

2.3.3 Daraus folgt, dass mit den Erwägungen der Vollzugsbehörde die überarbeitete Vollzugshilfe des Cercle Bruit auch nach der vorinstanzlich referenzierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zwingend zur Anwendung gebracht werden muss. Die Anwendung der Vollzugshilfen des Bundesamtes für Umwelt und Energie (BAFU) oder des Cercle Bruit sollen durch die Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe eine einheitliche Vollzugspraxis fördern (vgl. auch BGer 1C_383/2016 vom 13. Dezember 2017 E. 4.3). Diese Aufgabe kann auch durch andere Richtlinien, die eine einheitliche Ausübung des Beurteilungsermessens gewährleisten, sichergestellt werden.

2.3.4 Erforderlich ist aber, dass die Vollzugsbehörde den relevanten Sachverhalt für ihren Ermessensentscheid umfassend ermittelt und den Einfluss der verschiedenen Umstände des Einzelfalls auf ihre Beurteilung umfassend offenlegt. Sie muss dabei gestützt auf die vom Bundesgericht genannten Kriterien bei der Beurteilung neuer Anlagen feststellen, ob die strittige Anlage eine höchstens geringfügige Störung verursacht (vgl. oben E. 2.1). Den sachdienlichen Richtwerten kommt dabei als Instrument zur Beurteilung der Störwirkung Bedeutung zu (Schäli, Alltags- und Freizeitlärm im Umweltrecht, in: URP 2019 S. 619, 621 f.). Sie dienen als Hilfsmittel für die Beurteilung. Liegen die ermittelten Immissionen im Bereich der Richtwerte, d.h. werden diese nicht deutlich überschritten, besteht ein gewisser Spielraum bei der Beurteilung ihrer Störwirkung im Einzelfall. Es liegt somit im Beurteilungsspielraum der Vollzugsbehörde, in begründeten Fällen eine erhebliche Störung etwa aufgrund der Überdeckung des emittierten Lärms durch andere Lärmquellen, seiner Ortsüblichkeit oder seiner verbreiteten Akzeptanz zu verneinen, obwohl die Richtwerte nicht überall eingehalten werden. So hat das Bundesgericht auch in anderem lärmrechtlichen Zusammenhang erwogen, dass der Entscheid im Beurteilungsspielraum der lokalen Behörden liege, wenn die Abwägung kein eindeutiges Ergebnis ergebe und sich verschiedene Auffassungen vertreten liessen (BGer 1C_383/2016 vom 13. Dezember 2017

E. 5.6). Öffentlichen Interessen am Betrieb einer lärmemittierenden Anlage ist dagegen im Rahmen einer Interessenabwägung erst bei der Frage der Gewährung von Erleichterungen Rechnung zu tragen (BGer 1C_252/2017 vom 5. Oktober 2018 E. 8; Schäli, a.a.O., S. 625).

2.4 Die Rekurrentin sieht in der vorinstanzlichen Beurteilung in Anwendung der Cercle Bruit-Richtlinien eine unzulässige Praxisänderung. Die von der Vorinstanz postulierte Pflicht zur ausschliesslichen Anwendung der Berechnung gemäss Anhang 3 der Cercle Bruit-Richtlinie stelle eine Änderung der bisher im Kanton Basel-Stadt gelebten und gefestigten Verwaltungspraxis dar (Rekursbegründung E. 3 f., 26 ff.).

2.4.1 Soweit in diesem Zusammenhang eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt wird, weil sich die Rekurrentin zur Anwendung der Vollzugshilfe auf den vorliegenden Fall nicht äussern können, braucht darauf nicht gesondert eingegangen zu werden. Die Rekurrentin verlangt selber einen reformatorischen Entscheid in der Sache, weshalb eine der formellen Natur des Gehörsanspruchs entsprechende Kassation des vorinstanzlichen Entscheids zur erneuten Beurteilung der Sache unter Wahrung des rechtlichen Gehörs der Rekurrentin ihrem eigenen Hauptantrag widersprechen würde. Zudem kommt dem Verwaltungsgericht mit Bezug auf die strittige Beurteilung im Rahmen des Beurteilungsspielraums bezüglich der Störwirkung der streitgegenständlichen Aussenwirtschaft die gleiche Kognition wie der Vorinstanz zu. Es braucht daher nur geprüft zu werden, ob die Vorinstanz berechtigt gewesen ist, ihre Beurteilung auf einer anderen Grundlage vorzunehmen, als dies der bisherigen Praxis der Vollzugsbehörde entsprochen hat.

2.4.2 Die Zuständigkeit zur Bestimmung der Hilfsmittel für die Einzelfallentscheidung liegt im Rahmen des Beurteilungsspielraums bei der Vollzugsbehörde. Dieser kommt die Kompetenz zu, die entsprechenden Hilfsmittel und Richtlinien selbständig zu konkretisieren. Soweit sie aber den vom Bundesgericht gesteckten Rahmen der Beurteilung verletzt und einzelnen relevanten Gesichtspunkten in ihrer Beurteilung nicht erkennbar Rechnung trägt (vgl. oben E. 2.1, 2.3.1 und 2.3.4), ist die Rechtsmittelinstanz befugt, mit eigenen Hilfsmitteln den Spielraum zu füllen.

Im Einspracheentscheid vom 25. März 2020 hat das Bau- und Gastgewerbeinspektorat die Stellungnahme der zuständigen Fachstelle des AUE aufgenommen. Dabei hat die Vollzugsbehörde unter Hinweis auf die analoge Anwendung des Boulevardplans Innenstadt zunächst auf die Lage des streitgegenständlichen Betriebes in der Lärmempfindlichkeitsstufe ES II verwiesen, in der grundsätzlich Öffnungszeiten von 7.00 bis 22.00 Uhr und am Freitag und Samstag bis 23.00 Uhr möglich seien. Weiter hat sie der Lage in einer geschlossenen Hinterhofsituation mit Wohnanteil Rechnung getragen, welche nach der Praxis der Abteilung Lärmschutz maximale Öffnungszeiten bis 20.00 Uhr zulassen würde. Daraus folgten die bewilligten Öffnungszeiten von 11.00 bis 20.00 Uhr, wobei auch der Service sowie lärmige Aufräum- und Reinigungsarbeiten bis 20.00 Uhr abgeschlossen sein müssten. Weiter wurde ein Musikverbot für den Aussenbereich festgelegt, welches auch die indirekte Beschallung des Gartens durch offene Fenster und Türen einschliesse. Das Bau- und Gastgewerbeinspektorat schloss, «Erfahrungen der Abteilung Lärmschutz» zeigten, «dass bei Einhaltung der Auflagen sowie bei verantwortungsbewusster Führung des Betriebes höchstens geringfügige Störungen zu erwarten» seien (Einspracheentscheid BGI vom 25. März 2020 S. 2).

Diese Erwägungen belegen nicht, dass alle vom Bundesgericht genannten und in der Vollzugshilfe 8.10 des Cercle Bruit im Anhang 3 enthaltenen Sachverhaltskriterien umfassend ermittelt und gewichtet worden wären. Es ist nicht ersichtlich, wie der Anzahl der Aussenplätze, der Lage der relevanten Empfangspunkte, dem spezifischen Gästeverhalten, der konkreten Ausbreitung von Lärm aufgrund der vorhandenen örtlichen Begebenheiten oder den konkreten Hintergrundgeräuschen Rechnung getragen worden wäre. Das Bau- und Gastgewerbeinspektorat hat mit seinem Einspracheentscheid denn auch explizit anerkannt, dass der Boulevardplan Innenstadt den einzelfallweisen Ermessensentscheid nicht ersetze. Er gebe aber «einen Überblick über mögliche Öffnungszeiten der Aussenrestaurants in der Innenstadt» und mache «diese miteinander vergleichbar» (vgl. oben E. 2.2.2; Einspracheentscheid BGI vom 25. März 2020 S. 2). Daraus ist aber auch nicht erkennbar, wie die analoge Anwendung des Boulevardplans Innenstadt über die Frage der Betriebszeiten hinaus zu einer Berücksichtigung dieser nicht erwähnten Sachverhaltselemente führt.

Weiter geht aus dem Einspracheentscheid des Bau- und Gastgewerbeinspektorats nicht hervor, wie sich eine spezifisch für die Innenstadt mit ihrer Zentrumsfunktion entwickelte und beschlossene Regelung auf die gesamte Stadt übertragen lässt, beziehungsweise was deren analoge Anwendung mit Bezug auf die Quartiere ausserhalb der Innenstadt bedeutet. Die Vollzugsbehörde hat in analoger Anwendung des Boulevardplans Innenstadt zwar einzelne Kriterien seiner Beurteilung aufgezählt, deren Gewichtung jedoch nicht dargelegt. Anlässlich des Augenscheins vor der Gerichtsverhandlung führte der anwesende Vertreter des AUE ergänzend aus, dass die Situation im streitgegenständlichen Innenhof aufgrund der Nähe der Anwohnenden, der Öffnung, der Strasse und der Hintergrundgeräusche mit den Verhältnissen in der Innenstadt im Anwendungsbereich des Boulevardplans vergleichbar sei. Ausserdem seien die Erfahrungen des AUE mit vergleichbaren Fällen in Hinterhofsituationen in den Entscheid einbezogen worden (Verhandlungsprotokoll S. 6). Damit ist der Einfluss der verschiedenen Umstände des Einzelfalls bei der Beurteilung des AUE jedoch weiterhin nicht genügend erkennbar und es wird insgesamt mit den Erwägungen der Baurekurskommission nicht klar, wie die Vollzugsbehörde ihr Ermessen im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums pflichtgemäss ausgeübt hat. Demgegenüber liegt mit der Vollzugshilfe des Cercle Bruit ein Instrument zur Rationalisierung des Ermessensentscheides vor, mit welchem den Anforderungen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bezüglich der zu berücksichtigenden Kriterien bei der Beurteilung neuer Anlagen besser Rechnung getragen werden kann. Die Baurekurskommission war daher berechtigt, die Beurteilung auf der Grundlage der Vollzugshilfe des Cercle Bruit vorzunehmen. Ein Anspruch auf Beurteilung nach der bisherigen Praxis besteht nicht.

Bei der vorinstanzlichen Beurteilung in Anwendung der Cercle Bruit-Richtlinien handelt es sich indessen nicht um eine Praxisänderung im eigentlichen Sinn. Die Zuständigkeit zur Bestimmung der Hilfsmittel für die Einzelfallentscheidung liegt im Rahmen des Beurteilungsspielraums weiterhin bei der Vollzugsbehörde. Die Vollzugshilfe des Cercle Bruit muss nicht zwingend zur Anwendung gebracht werden (vgl. oben E. 2.3.3). Die Förderung einer einheitlichen Vollzugspraxis durch die Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe kann auch durch andere Richtlinien, die eine einheitliche Ausübung des Beurteilungsermessens gewährleisten, sichergestellt werden. Damit bleibt für die (ergänzende) analoge Berücksichtigung des Boulevardplans Innenstadt als Hilfsmittel für

die Einzelfallentscheidung grundsätzlich auch ausserhalb seines Geltungsbereichs Raum. Erforderlich ist aber, dass die Vollzugsbehörde den relevanten Sachverhalt für ihren Ermessensentscheid umfassend ermittelt und den Einfluss der verschiedenen Umstände des Einzelfalls auf ihre Beurteilung umfassend offenlegt. Im Übrigen verfügt die Vollzugsbehörde auch bei Anwendung der Vollzugshilfe des Cercle Bruit bei der Einzelfallbeurteilung über einen gewissen Ermessensspielraum. Die Vollzugshilfe des Cercle Bruit stellt vielmehr eine Hilfe bei der Einzelfallbeurteilung dar, ersetzt diese aber nicht.

2.4.3 Nach dem Gesagten bestand auch kein Anspruch auf vorgängige Information über die in Aussicht genommene rechtliche Beurteilung durch die Vorinstanz. Die von der Rekurrentin zitierten Autoren Wiederkehr und Rosales-Geyer stellen denn auch selber fest, dass ein solcher Anspruch im Grundsatz nicht bestehe (Wiederkehr/Rosales-Geyer, Anspruch auf Orientierung nach Art. 29 Abs. 2 BV, in: AJP 2018 1267; Rekursbegründung E. 33). Soweit sie eine Ausnahme für Fälle der Vornahme einer Praxisänderung postulieren, beziehen sie sich auf einen Entscheid des Bundesgerichts, aus dem die von der Rekurrentin gezogenen Schlüsse gerade nicht gefolgert werden können. Mit Entscheid D-6797/2006 vom 15. Januar 2010 hat das Bundesverwaltungsgericht erwogen, einer rekurrierenden Partei habe nach erfolgter Vornahme einer grundsätzlichen Praxisänderung aus Gründen des Vertrauensschutzes die Gelegenheit gegeben werden müssen, ihr Rechtsmittel zurückzuziehen (E. 2.4.5). Eine solche Konstellation liegt hier gar nicht vor.

2.4.4 Schliesslich vermag entgegen der Auffassung der Rekurrentin die vorgenommene Prüfung der Baurekurskommission in Anwendung des Cercle Bruit die materielle Rechtmässigkeit zahlreicher aufgrund der früheren Praxis erteilten Bewilligungen für Aussenrestaurants nicht in Frage zu stellen. Die entsprechenden Bewilligungen sind formell rechtskräftig. Im Übrigen würde selbst eine Praxisänderung allein keinen Grund darstellen, deren Rechtsbeständigkeit in Frage zu stellen. Eine Praxisänderung ist grundsätzlich sofort und überall anwendbar, gilt aber nur für die im Zeitpunkt der Änderung noch hängigen sowie für künftige Fälle (BGE 142 V 551 E. 4.1 S. 558 f.; BGer 2C_199/2017 vom 12. Juni 2018 E. 3.5, mit weiteren Hinweisen).

2.5 Es ist daher in der Sache die Rüge der Rekurrentin zu prüfen, die Vorinstanz habe keine beziehungsweise bloss eine unzutreffende Erhebung der relevanten Parameter gemäss Anhang 3 der Vollzugshilfe 8.10 des Cercle Bruit und die nach dieser Richtlinie vorzunehmende Berechnung falsch vorgenommen.

3. Diese Prüfung ist grundsätzlich auf der Grundlage der im Auftrag des Gerichts vom AUE vorgenommenen Auswertung des Gesuchs der Rekurrentin gemäss dem Excel-Formular zur «Methode zur Beurteilung des Lärms von Terrassen» (Anhang 3) der Vollzugshilfe 8.10 «Ermittlung und Beurteilung des Lärms von öffentlichen Lokalen» des Cercle Bruit (act. 13 und 14; nachfolgend: Anhang 3) vorzunehmen.

3.1 Die Baurekurskommission brachte im angefochtenen Entscheid den Anhang 3 zur Anwendung. Dabei berücksichtigte sie die geplanten 28 Aussenplätze, eine durchschnittliche Auslastung der Aussenbewirtung von 75 % bei halbjährlichem Betrieb mit mittellautem Gästeverhalten. Gestützt darauf erwog sie zusammenfassend, «die Ortsüblichkeit [sei] ■ eingedenk der von der Vorinstanz anerkannten hohen Wohnnutzung des Innenhofs und seiner Bedeutung als Rückzugsort im städtischen Raum ■ zu verneinen

und der Immissionsort der Wohnnutzung zuzuordnen». Aufgrund der Innenhofsituation sei von einem Viertelraum mit leisen Hintergrundgeräuschen auszugehen. Die Terrasse sei als gut einsehbar zu qualifizieren. In geometrischer Hinsicht werde mit einer Entfernung von 20 Meter gerechnet, obschon sich in kürzerer Distanz zahlreiche weitere relevante Empfangspunkte befänden, an denen der Lärm eine im Vergleich zur Liegenschaft der Beigeladenen stärkere Einwirkung zeitigen würde. Einer exakten Ermittlung dieser näher gelegenen Empfangsstandorte bedürfe es nicht, da bereits gestützt auf die genannten Beurteilungsgrundlagen für die beantragte Aussenbewirtung «klarerweise nicht mehr von bloss geringfügigen Störungen ausgegangen werden [könne]». Dieses vorläufige Ergebnis spreche gegen die Rechtmässigkeit der bewilligten Öffnungszeiten (angefochtener Entscheid E. 24). Konkrete Umstände des Einzelfalls, die eine Abweichung von diesem Beurteilungsergebnis des Cercle Bruit gebieten würden, lägen keine vor. Der Innenhof der C____strasse [...] befinde sich in einem beengten Hinterhofgeviert mit hohem Wohnanteil innerhalb der ES II. Die Einengung des Raums, die durch in der Mitte des Innenhofs befindliche Gebäude weiter akzentuiert werde, habe sich auch anlässlich des Augenscheins bestätigt. Das anhand der Cercle Bruit Vollzugshilfe gewonnene Ergebnis habe somit Bestand. Die zu erwartenden Emissionen der Aussenbewirtung seien vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als nicht mehr nur geringfügig zu bewerten weshalb den beantragten Öffnungszeiten die Bewilligungsfähigkeit abzusprechen sei (angefochtener Entscheid E. 28 f.).

3.2 Die Rekurrentin bringt vor, die Baurekurskommission habe die Lärmschutzwerte gemäss Anhang 3 ermittelt, ohne diese Berechnung jedoch im Detail oder nur schon im Endergebnis offenzulegen (Rekursbegründung E. 40). Bereits unter Zugrundelegung der Parameter der Vorinstanz sei der nachgesuchte Betrieb des Aussenrestaurants im Lichte des Anhangs 3 jedoch als «höchstens geringfügig störend» zu qualifizieren und damit bewilligungsfähig (Rekursbegründung Überschrift vor E. 40). Namentlich die Lärmbelastung erweise sich während der gesamten beantragten Betriebsdauer ■ acht Stunden tagsüber und eine Stunde am Abend ■ als «höchstens geringfügig störend» (Rekursbegründung E. 43 und 44). Sodann seien die Ausführungen der Baurekurskommission zu den verschiedenen Parametern gemäss Anhang 3 unvollständig und verschiedene ihrer Annahmen falsch (Rekursbegründung E. 45). Dem angefochtenen Entscheid könnten keine Angaben über die Werte entnommen werden, welche die Baurekurskommission ihrer Berechnung für die Aussenfläche (Spalte 14 und 15 des Anhangs 3) oder die Betriebsstunden (Spalte 62 des Anhangs 3) zugrunde gelegt habe. Die Baurekurskommission scheine auf die im Anhang 3 beispielhaft aufgeführten Angaben abgestellt zu haben. Die Fläche der Aussenbewirtschaftung betrage vorliegend jedoch 40 m² und deren Betrieb sei von 11.00 bis 20.00 Uhr vorgesehen. Die Berücksichtigung dieser korrekten, im Baugesuch beantragten Werte ergebe bereits das Ergebnis «höchstens geringfügig störend» (vgl. Rekursbegründung mit detaillierten Berechnungen, E. 46-54). Während die Baurekurskommission von einer durchschnittlichen Auslastung/Belegung von 75% ausgegangen sei, zeige die auf den Umsatzzahlen Mai bis September 2020 basierende Statistik eine stark variierende Kundenfrequenz im A____. Über den gesamten Tag gerechnet liege die durchschnittliche Auslastung unter Berücksichtigung der Öffnungszeiten bei gerundet 47% (vgl. Rekursbegründung mit detaillierten Berechnungen E. 56-59). Ferner sei das Gästeverhalten im Aussenbetrieb als reine Gartenwirtschaft im Sinne der Erläuterungen des Anhangs 3 zu qualifizieren und damit als «leise» einzustufen (vgl. Spalte 21 der Erläuterungen). Beabsichtigt sei ein Restaurant im Garten für den

Pizzagenuss. Nicht beabsichtigt sei eine Bar oder ähnliches mit erhöhter Lärmeinschätzung betreffend Gästeverhalten (Rekursbegründung E. 60-63). Aufgrund der Öffnung des Hinterhofs an der Ecke C____strasse/E____strasse sei von mittleren Hintergrundgeräuschen auszugehen. Der Strassen- und Tramlärm der C____strasse sei auch im streitgegenständlichen Innenhof gut hörbar (Rekursbegründung E. 64 und 66). Schliesslich sei die Ortsüblichkeit gemäss den Erläuterungen zum Anhang 3 nur bei «reinen Wohnzonen» oder Kernzonen «ohne bestehende Gastrobetriebe» zu verneinen (vgl. Spalte 54 der Erläuterungen). Zwar sei gemäss Wohnanteilsplan die gewerbliche Nutzung der Grundstücke rund um das A____ eingeschränkt, das A____ befinde sich aber keineswegs in einer reinen Wohnzone. In unmittelbarer Nachbarschaft befänden sich diverse Gewerbebetriebe, welche alle über einen Zugang zum Innenhof C____-/E____-/D____strasse verfügten. Gestützt auf die «hohe Wohnnutzung des Innenhofes» könne die Ortsüblichkeit daher nicht verneint werden. Diesem Umstand wäre gegebenenfalls auflageweise Rechnung zu tragen, was mit dem Bauentscheid (eingeschränkte Betriebszeiten mit längstens 20.00 Uhr, Musikverbot etc.) bereits rechtsgenügend getan worden sei (Rekursbegründung E. 68-73). Vor diesem Hintergrund erweise sich die Bewirtschaftung des gartenseitigen Aussenbetriebs des A____ gemäss Baugesuch als bewilligungsfähig (Rekursbegründung E. 74). Mit der Aufhebung des Bauentscheids habe die Vorinstanz den Teilaspekt der Erforderlichkeit des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes verletzt. Lasse man ausser Betracht, dass sich das Vorhaben der Rekurrentin gemäss Baugesuch auch im Lichte des Anhangs 3 ohnehin als bewilligungsfähig erweise, hätte die Vorinstanz als mildere Massnahme ergänzende Auflagen prüfen müssen (Rekursbegründung E. 75 und 76).

3.3 Das AUE hat im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Nachachtung der Verfügung vom 16. April 2021 die Beurteilung nach Anhang 3 der Vollzugshilfe 8.10 des Cercle Bruit vorgenommen.

Kennzahlen der Terrasse:

Die Vollzugsbehörde führte zunächst aus, dass von der Rekurrentin eine Bewirtungsfläche von insgesamt 40 m² beantragt worden sei. Da es sich jedoch nicht um eine «homogene» Fläche mit einer einheitlichen Abstrahlcharakteristik und Hinderniswirkung handle, seien für die Berechnung und Beurteilung zwei Teilflächen ermittelt worden. Eine überdachte Fläche an der Hausfassade (Fläche A mit 10,36 m²; x = 2,8 m / y = 3,7 m) sowie eine frei einsehbare Fläche (Fläche B mit 27,3 m²; x = 6,5 m / y = 4,2 m), welche zusammen 37,66 m² betragen würden. Am Schluss seien die beiden Flächen kumuliert worden. Das Gesuch beinhalte insgesamt 28 Sitzplätze. Für den überdeckten Aussenbereich an der Hausfassade seien 12 Sitzplätze (3x4; Fläche A) und für die frei einsehbare Fläche 16 Sitzplätze (4x4; Fläche B) vorgesehen. Die Beurteilung der Auslastung erfolge mit dem vorgesehenen Standardwert für neue Anlagen von 75 %. Damit würden saisonale sowie wetter- und zeitbedingte Schwankungen berücksichtigt. Vorliegend sei aufgrund des Schwerpunkts des Lokals auf Speisen (Pizza) besonders über Mittag sowie gegen den Abend mit Gästen zu rechnen.

Geometrie Empfangspunkt/Abstrahlung/Hinderniswirkung/Empfangsort:

Den nächstgelegenen lärmempfindlichen Empfangspunkt (Immissionsort) stelle das durch den Balkon zurückversetzte Schlafzimmer im 1. Obergeschoss der C____strasse [...] dar. Die Höhe über Terrain betrage 5 Meter (vgl. Stellungnahme AUE S. 2). Die kleinräumige

Bewertungsfläche (Fläche A) sei durch die Hausfassade, eine seitliche Mauer und eine Überdachung begrenzt. Für diese Fläche gelte daher ein Achtelraum. Sie sei vom Empfangspunkt her nicht einsehbar, sei abgeschirmt und durch die bereits erwähnten Flächen abgegrenzt. Die Fläche B liege freistehend, in einem gewissen Abstand zur Hausfassade und ist gut einsehbar. Hier gelte der Halbraum. Der massgebliche Empfangsort, das Schlafzimmer der Wohnung im 1. Obergeschoss der C____strasse [...], befinde sich ■ wie die beantragte Bewertungsfläche ■ in der Lärmempfindlichkeitsstufe ES II. Das Hintergrundgeräusch sei als «leise» einzustufen. Der Hinterhof liege auf der von der stark befahrenen C____strasse abgewandten Seite. Er sei grossräumig mit einer seitlichen Öffnung hin zur E____-strasse sowie weiteren innenliegenden Gebäuden (Stellungnahme AUE S. 3).

Gästeverhalten:

Vorliegend sei vom Normalfall ■ dem «mittleren» Gästeverhalten ■ auszugehen. Dies berücksichtige beispielsweise Unterhaltungen in normaler Lautstärke und häufige Serviergeräusche. «Lautes» Gästeverhalten (z.B. Biergartenatmosphäre) sei auszuschliessen, da der Schwerpunkt des Restaurants A____ deutlich auf der Konsumation von Speisen liege und es sich nicht um eine Bar handle. Erfahrungsgemäss könne besonders bei ausgedehnten Öffnungszeiten bis in späte Nacht- oder frühe Morgenstunden sowie mit steigendem Alkoholgehalt deutlich lauterer und ausgelassenes Gästeverhalten angenommen werden. Dies treffe vorliegend mit Öffnungszeiten von 11.00 Uhr bis 20.00 Uhr nicht zu. Es sei lediglich mit Geräuschspitzen über Mittag und den frühen Abendstunden zu rechnen (Stellungnahme AUE S. 2).

Ortsüblichkeit:

Betreffend die Ortsüblichkeit berücksichtige das AUE, dass sich an der C____strasse [...] beziehungsweise im Geviert neben Wohnungen auch zahlreiche Gewerbebetriebe mit Eigenlärm befänden. Im an den Garten der C____strasse [...] grenzenden Gebäude befinde sich im selben Innenhof eine Werkstatt. Durch die vorhandenen gewerblichen Nutzungen mit dazugehörendem Umtrieb seien somit anderweitige Nutzungen nicht ungewöhnlich oder unüblich. Die Ortsüblichkeit sei folglich gegeben. Dass sich solche Aussenrestaurants in Hofsituationen mit überwiegender Wohnnutzung einfügen könnten, zeigten auch Beispiele an vergleichbaren Standorten in der Lärmempfindlichkeitsstufe ES II, wie z.B. an der [...]strasse [...] und der [...]strasse [...]. Diese Hofbewirtungen hätten Öffnungszeiten bis 20.00 Uhr. Entgegen den Ausführungen der Baurekurskommission handle es sich bei den zu erwarteten Geräuschen der Gartenwirtschaft nicht um wohnfremde Geräusche. Auch die Anwohnenden nutzten ihre Terrassen und Balkone für ein Beisammensein zum Mittag- und Abendessen. Auch hier entstünden durch Gespräche und Geräusche durch Geschirr oder Gläser Emissionen, welche denen der beantragten Aussenbewirtung gleichkommen würden. Das AUE habe in seiner Beurteilung des Hinterhofs insbesondere dem Ruhebedürfnis der Anwohnerschaft Rechnung getragen, indem in den besonders sensiblen Zeiten (späte Abend- und Nachtstunden sowie am Morgen) keine Aussenbewirtung zugelassen worden sei. Zusätzliche betriebliche Auflagen würden der weiteren Lärmvorsorge dienen (Stellungnahme AUE S. 4).

Saisonalität/Betriebsstunden:

Bei der Bewirtung im Hof werde von einem Halbjahresbetrieb ausgegangen und für die Hofbewirtung seien tägliche Öffnungszeiten von 11.00 bis 20.00 Uhr beantragt worden,

d.h. acht Stunden tagsüber sowie eine Stunde abends (Stellungnahme AUE S. 4 und 5).

Ergebnis:

Im Ergebnis gelangte das AUE zum Schluss, dass die Auswertung des Cercle Bruit-Formulars zeigt, dass die beantragte Aussenbewirtung im Hof deutlich ■ und wie im Formular ersichtlich wortwörtlich ■ «im grünen Bereich» liege und gemäss dem Anhang 3 als höchstens geringfügig störend ausgewiesen werde (die Addition der beiden Teilflächen A und B ergebe tagsüber [11.00 - 19.00 Uhr] einen Wert von 0,02 und für die eine Abendstunde [19.00 - 20.00 Uhr] einen Wert von 0,6). Dies zeige deutlich, dass eine Hofbewirtung mit Öffnungszeiten bis 20.00 Uhr standortverträglich und daher bewilligungsfähig sei. Auch stütze das Ergebnis die langjährigen Erfahrungen des AUE mit entsprechenden Bewirtungsflächen in Hinterhöfen (Stellungnahme AUE S. 4 f.).

3.4 Die Schlussfolgerungen des AUE in seiner Stellungnahme vom 17. Juni 2021 überzeugen.

Die vom AUE für die Beurteilung vorgenommene Aufteilung der Aussenflächen in einen überdachten Bereich an der Hausfassade (Fläche A) und einen frei einsehbaren Bereich (Fläche B) mit einer Gesamtfläche von rund 40 m² ist nachvollziehbar. Entgegen der Rüge der Baurekurskommission an der Gerichtsverhandlung werden durch dieses Vorgehen erst die Unterschiede der Abstrahlcharakteristik und Hinderniswirkung der beiden Teilbereiche berücksichtigt (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 14, mit Hinweis auf das Plädoyer der BRK [act.17]). Entsprechend gilt, in Abweichung der vorinstanzlichen Erwägung, betreffend die Abstrahlung bei der Fläche A ein Achtelraum und bei der Fläche B ein Halbraum. Den Ausführungen des AUE weiter folgend, und wie anlässlich des Augenscheins bestätigt, ist sodann von einer grossräumigen Innenhofsituation mit einer seitlichen Öffnung hin zur E____strasse auszugehen.

Wie vom AUE sodann richtig angenommen, ist als Immissionsort das Schlafzimmer der Wohnung im 1. Obergeschoss der C____strasse [...] massgebend. Nach ständiger Rechtsprechung sind Personen schon dann zur Einsprache legitimiert, wenn sie die Immissionen deutlich wahrnehmen können, auch wenn keine Belastungsgrenzwerte überschritten sind (vgl. BGer 1C_352/2019 vom 27. Mai 2020 E. 3.3 f., in: URP 2021 S. 83 ff.). Die in etwa 20 Meter Entfernung wohnenden Mitglieder der Beigeladenen können sich daher vorliegend auch auf eine Überschreitung der zulässigen Immissionswerte an näheren Immissionsorten berufen, wenn sie aus einer entsprechenden Lärmreduktion beziehungsweise Verhinderung einer Lärmquelle einen praktischen Nutzen für sich selber ziehen können (VGE 607-610/2008 vom 23. Januar 2009 E. 1.3.2, mit Hinweisen).

Betreffend die Belegung ist mit dem AUE und der Vorinstanz vom Standardwert für neue Anlagen von 75 % auszugehen, welcher saisonale sowie wetter- und zeitbedingte Schwankungen berücksichtigt. So ergibt sich auch aus der von den Rekurrenten angeführten, auf den Umsatzzahlen Mai bis September 2020 basierenden Statistik eine stark variierende Kundenfrequenz. Soweit die Beigeladene anlässlich der Gerichtsverhandlung einen Halbjahresbetrieb im Frühling und Sommer bezweifelt (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 13), ist anzumerken, dass ein ganzjähriger Aussenbetrieb ■ namentlich auch aufgrund der anhaltenden Covid-19-Pandemie und der damit verbundenen Verlagerung der Treffen nach draussen ■ nicht ganz ausgeschlossen werden kann. Zu berücksichtigen ist aber, dass während den kalten Monaten die Fenster der umliegenden Wohnungen meist geschlossen sein dürften, weshalb allfällige Geräusche aus dem Innenhof im Innern der Wohnungen

nicht gleich hörbar sind wie auf den Balkonen.

Die Baurekurskommission und das AUE stufen die Hintergrundgeräusche übereinstimmend als «leise» ein, während die Rekurrentin von «mittleren» Hintergrund-geräuschen ausgeht. Das AUE berücksichtigte dabei insbesondere die Lage des Innenhofs auf der von der C___strasse abgewandten Seite. Diese Einschätzung ist nachvollziehbar und grundsätzlich richtig. Dennoch ist ■ wie sich auch anlässlich des Augenscheins ergab ■ aufgrund der seitlichen Öffnung des Innenhofs immer wieder auch Verkehrslärm von der stark befahrenen C___strasse zu hören. Die Hintergrundgeräusche sind somit wohl zwischen leise und mittel einzustufen. Letztlich kann dies jedoch offenbleiben, da sich die Aussenbewirtung auch bei leisen Hintergrundgeräuschen als bewilligungsfähig erweist.

Nachvollziehbar ist ferner die Annahme eines «mittleren» Gästeverhaltens, welches normale Lautstärken und häufige Serviergeräusche berücksichtigt. Da es sich um ein Speiserestaurant für Pizzas und nicht um eine Bar handelt, ist nicht mit lautem Gästeverhalten und vermehrtem Gläserklirren zu rechnen. Wie sich zudem anlässlich des Augenscheins ergab, erfolgt die Bestellung und auch die Bezahlung in der Regel im Innern des Restaurants an der Bar. Ausserdem ist gewünscht, dass die Gäste die anstelle von Tellern verwendeten Holzbretter, die Gläser und das Besteck selber abräumen und in den dafür vorgesehenen Abräumstationen im vorderen Eingangsbereich des Restaurants zurückgeben (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 7). Somit findet das vom AUE als besonders laut bewertete Abräumen nicht im Innenhof statt. Da die Pizzas und auch allfällige Vorspeisen nur auf Holzbrettern serviert werden und auch der Einsatz von Mobiliar aus Holz vorgesehen ist, entsteht weniger Lärm als beispielsweise bei der Verwendung von Porzellangeschirr und Mobiliar aus Metall (Verhandlungsprotokoll S. 7; vgl. Stellungnahme AUE vom 23. Februar 2020 S. 3).

Schliesslich kann auch den Ausführungen des AUE zur Ortsüblichkeit gefolgt werden. Massgeblich ist insbesondere, dass es sich rund um den zu beurteilenden Innenhof nicht um eine reine Wohnnutzung handelt. Im Geviert befinden sich neben Wohnungen auch zahlreiche Gewerbebetriebe. Im an den Garten der C___strasse[...] grenzenden Gebäude befindet sich eine [...]werkstatt und an der Hofseite Ecke E___strasse/C___strasse befindet sich das Restaurant F___. Zwar betreibt das Restaurant F___ kein Aussenrestaurant im Innenhof und die [...]werkstatt verursache gemäss der Beigeladenen keinen hörbaren Lärm, gewerbliche Nutzungen sind damit jedoch nicht unüblich. Wenn die Beigeladene geltend macht, dass Hinterhöfe nicht zu «Hotspots verkommen» sollen und sie sich insbesondere an der «Vermischung von öffentlichem und privatem Raum» stört (Verhandlungsprotokoll S. 4 f.), ist ihr insoweit zuzustimmen, dass die beantragte Aussenbewirtung eine gewisse Veränderung bedeutet. Diese ist aber zulässig. Der hohen Wohnnutzung und dem nachvollziehbaren Ruhebedürfnis der Anwohnerschaft wurde mit diversen Auflagen Rechnung getragen. Für die Beurteilung wesentlich ist, dass es sich aufgrund der beantragten Öffnungszeiten von 11.00 bis 20.00 Uhr schwerpunktmässig um einen Tagesbetrieb ■ acht Stunden tagsüber sowie eine Stunde abends ■ handelt und dieser weder morgens noch abends in eine besonders «lärmsensitive» Zeit fällt. Ein Verstoß gegen diese Auflagen darf der Rekurrentin nicht im Vornherein angelastet werden. Die im Rahmen der Aussenbewirtschaftung zu erwartende Geräuschsituation ist dabei mit der bereits heute auf den Balkonen vorhandenen vergleichbar, auch dort wird gegessen und finden Gespräche statt. Am Augenschein waren im Innenhof ausserdem gut hörbar Rufe eines Kindes zu hören (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 9 und 13). Wie die Rekurrentin

ausführte sollen im Aussenbereich ebenfalls Familien begrüsst werden und es ist entsprechend damit zu rechnen, dass auch Kinder zum Publikum gehören (vgl. Verhandlungsprotokoll, S 12). Zu der von der Beigeladenen erwähnten Glasentsorgung im Innenhof an einem Samstag um 22:20 Uhr ist anzumerken, dass diese mit der geplanten Aussenbewirtung nichts zu tun hat, sondern während der ordentlichen bewilligten Betriebszeiten des bereits bestehenden Restaurantbetriebs erfolgte (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 7). Soweit die Beigeladene im Übrigen befürchtet, dass weitere Betriebe im Geviert «nachziehen» und ebenfalls eine Aussenbewirtung beantragen werden, ist auf die Aussage des Vertreters des AUE zu verweisen, wonach jeweils eine Einzelfallbeurteilung vorgenommen werden muss und eine Bewilligung nicht im Hinblick auf allfällige weitere Gesuche verwehrt werden darf (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 4 f. und 12).

Insgesamt erweist sich die geplante Aussenbewirtung bei einer ordnungsgemässen, die Auflagen einhaltenden Betriebsführung als höchstens geringfügig störend. Sie ist damit standortverträglich und bewilligungsfähig.

E. 4

Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass der Rekurs gutzuheissen ist. Der angefochtene Entscheid der Baurekurskommission vom 23. September 2020 ist aufzuheben und der Bauentscheid Nr. [...] vom 25. März 2020 sowie der Einspracheentscheid des Bau- und Gastgewerbeinspektors vom 25. März 2020 sind zu bestätigen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Beigeladene die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens mit einer reduzierten Gebühr von CHF 1'000.■ zu tragen (§ 30 Abs. 1 Satz 1 VRPG). Der Rekurrentin ist aufgrund ihres Obsiegens eine Parteientschädigung zu entrichten. Da die Rechtsvertretung der Rekurrentin darauf verzichtet hat, dem Gericht eine Honorarnote einzureichen, ist die angemessene Parteientschädigung gerichtlich zu schätzen. Dabei erscheint aufgrund des Umfangs der Eingaben sowie unter Berücksichtigung der Dauer der Gerichtsverhandlung mit vorgängigem Augenschein eine Parteientschädigung von pauschal CHF 5'000.■, inklusive Auslagen und ohne Mehrwertsteuer, angemessen. Diese ist von der Baurekurskommission und der Beigeladenen je zur Hälfte zu bezahlen (§ 30 Abs. 1 Satz 2 VRPG). Zur Neuverlegung der Kosten im vorinstanzlichen Verfahren wird die Sache an die Baurekurskommission zurückgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.